

NÃO HÁ OBSTÁCULO PARA STF REVER JULGAMENTO DA

LEI DA ANISTIA

Por Claudio Souza Neto,
membro da Comissão de Direito Constitucional do IAB

Prestes a completar quatro anos em abril, a decisão do Supremo Tribunal Federal na arguição de descumprimento de preceito fundamental 153 continua no centro das discussões sobre a transição política da ditadura à democracia — em específico, sobre a possibilidade de responsabilizar penalmente agentes estatais que praticaram violações a direitos humanos durante o regime militar.

Ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a ADPF 153 pedia ao STF que realizasse interpretação conforme à Constituição Federal da Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979. Promulgada no governo de João Figueiredo, a lei foi responsável por conceder anistia política a “todos quantos” houvessem praticado crimes políticos e conexos entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

Conforme o parágrafo 1º do artigo 1º da Lei de Anistia, dispositivo legal questionado pela arguição, eram considerados conexos “os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”. Para a Ordem dos Advogados do Brasil, a nova ordem constitucional não havia recepcionado a interpretação da lei que estendia a anistia aos agentes do Estado que, na repressão aos adversários políticos, promoveram torturas, assassinatos e desaparecimentos.

Entretanto, não foi este o entendimento que prevaleceu no Supremo Tribunal Federal. A Lei de Anistia foi interpretada como produto do processo de abertura lenta, gradual e segura do regime militar e da lógica de concessão entre autoritarismo e democracia — algo como um acordo assinado por toda a sociedade brasileira. Foi neste sentido que o Relator da ADPF 153, ministro Eros Grau, afirmou que a revisão da Lei para excluir da anistia os agentes públicos romperia com “a boa fé dos atores sociais” envolvidos no

debate. Julgou-se, portanto, improcedente a arguição.

Logo em dezembro de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos declarou que a Lei de Anistia era obstáculo à devida apuração das violações a direitos humanos cometidos durante o regime militar. No julgamento do caso *Gomes Lund y Outros vs. Brasil*, relativo à Guerrilha do Araguaia, a corte sentenciou que a proteção dos direitos humanos demandava a investigação e a responsabilização penal dos agentes estatais pelos crimes praticados, além da implementação de medidas de reconhecimento e reparação das vítimas.

Com esse julgado, duas questões fundamentais se apresentam. Em primeiro lugar, é possível que o STF reveja sua decisão na ADPF 153? Em segundo lugar, é necessária tal revisão para que a responsabilização penal dos referidos agentes públicos possa ocorrer?

Começemos pela possibilidade de revisão pelo Supremo Tribunal Federal de seu próprio julgado.

Genericamente prevista pelo artigo 102, parágrafo 1º, da Constituição Federal, a arguição de descumprimento de preceito fundamental só recebeu completa disciplina legal quando editada a Lei 9.882/99. A exemplo do artigo 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, responsável por regulamentar os processos da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, o artigo 10, parágrafo 3º, da Lei 9.882/99 dispõe que a decisão definitiva proferida em sede de arguição “terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público”. Perceba-se que o artigo 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 e o artigo 10, parágrafo 3º, da Lei 9.882/99 expressamente isentam de força vinculante o próprio órgão responsável pela prolação da decisão, qual seja, o Supremo Tribunal Federal, uma vez o efeito vinculante configura-se apenas “relativamente aos demais órgãos do Poder Público”. Não há, portanto, obstáculo para que o Supremo Tribunal Federal reveja seu julgamento sobre a constitucionalidade da interpretação que insere os agentes da ditadura no âmbito de proteção da Lei de Anistia.

Recentemente, ao julgar a Reclamação Constitucional 4.734, em que discutida a revisão dos critérios de concessão de benefícios assistenciais a idosos e a deficientes, o Supremo Tribunal Federal revisou a decisão que consistia no próprio parâmetro da reclamação ajuizada. Nesta oportunidade, esclareceu o ministro Gilmar Mendes, relator da Reclamação 4.734, que alterações dos juízos passados

quanto à constitucionalidade podem ocorrer quando verificadas mudanças nas circunstâncias fáticas subjacentes ao julgamento, bem como nas concepções jurídicas que lhe deram fundamento:

“Em síntese, declarada a constitucionalidade de uma lei, ter-se-á de concluir pela inadmissibilidade de que o tribunal se ocupe uma vez mais da aferição de sua legitimidade, salvo no caso de significativa mudança das circunstâncias fáticas ou de relevante alteração das concepções jurídicas dominantes (...).

Daí parecer plenamente legítimo que se suscite perante o STF a inconstitucionalidade de norma já declarada constitucional. Há muito a jurisprudência constitucional reconhece expressamente a possibilidade de alteração da coisa julgada provocada por mudança nas circunstâncias fáticas”.

Em trabalho doutrinário, o ministro Roberto Barroso igualmente sustenta que uma nova análise sobre questão já decidida encontra-se autorizada “à vista de novos argumentos, de novos fatos, de mudanças formais ou informais no sentido da Constituição ou de transformações na realidade que modifiquem o impacto ou a percepção da lei”[\[1\]](#). Igual é o entendimento de Clémerson Clève, para quem o efeito vinculante não pode engessar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vez que novas circunstâncias podem “autorizar o deslocamento da compreensão constitucional dada à matéria” [\[2\]](#).

O Supremo Tribunal Federal, na ADPF 153, decidiu ser incompatível com a Constituição Federal de 1988 a responsabilização criminal dos agentes públicos que cometeram violações aos direitos humanos. A decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos é indiscutível fato novo que legitima a reabertura do debate no Supremo Tribunal Federal.

A segunda questão fundamental que cumpre ser examinada é a da necessidade de um novo julgamento no Supremo Tribunal Federal para que a responsabilização criminal possa ocorrer. Para respondê-la, devemos verificar qual é a posição hierárquica ocupada pelos tratados internacionais sobre direitos humanos em nosso ordenamento jurídico. Se tais tratados ocuparem posição hierárquica superior à da lei de anistia, poderão também servir de parâmetro para a aferição da constitucionalidade da referida interpretação.

Com a promulgação da Emenda Constitucional 45, em 30 de dezembro de 2004, o artigo 5º, parágrafo 3º, da Constituição

Federal^[3] assentou que os tratados internacionais sobre direitos humanos somente gozariam da hierarquia constitucional se aprovados no Congresso Nacional de acordo com o processo legislativo semelhante ao das Emendas à Constituição. Na hipótese de o tratado não ser aprovado por meio desse procedimento, será recepcionado com status supralegal.

A EC 45/2004 pacificou as discussões acerca da hierarquia normativa dos tratados sobre direitos humanos posteriores à sua promulgação — ou seja, incorporados ao ordenamento jurídico depois de 30 de dezembro de 2004. Restava, com isso, definir a hierarquia normativa de tratados incorporados antes da promulgação, no que prevaleceu a posição de que os tratados sobre direitos humanos possuem status supralegal, ainda que infraconstitucional.

Ainda que não revestida de natureza constitucional, a supralegalidade da Convenção Americana de Direitos Humanos alça suas disposições a um patamar normativo superior àquele ocupado pelas disposições da Lei 6.683/89. A antinomia entre ambas pode ser resolvida por meio do emprego do critério hierárquico: *lex superior derogat inferiori*. Assim, prevaleceria a norma hierarquicamente superior — qual seja, a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Não fosse suficiente a incompatibilidade frente à Convenção Americana de Direitos Humanos, a Lei de Anistia revela-se material e originariamente inconstitucional, não apresentando qualquer valor jurídico o suposto perdão criminal aos agentes públicos que cometeram violações a direitos humanos^[4]. Admitir o contrário seria ignorar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, elemento nuclear de nosso sistema constitucional e do próprio direito internacional dos direitos humanos. A interpretação da Lei de Anistia que inclui, em seu âmbito de proteção, os agentes do Estado não passa no teste do controle de convencionalidade. Por isso, ainda que o Supremo Tribunal Federal não reveja a decisão proferida na ADPF 153, os juízes competentes podem julgar ações penais ajuizadas contra agentes públicos que cometeram crimes contra os direitos humanos durante o regime militar.

A truculência de nossas autoridades e a violência praticada contra presos comuns demonstram que ainda não conseguimos nos livrar do nosso entulho autoritário. Nossa transição demanda não apenas na garantia do direito à memória e à verdade: demanda também que se realize justiça.

[1] BARROSO, Luis Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. p. 199. Referência omitida.

[2] CLÈVE, Clémerson Merlin. Fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro. 2 ed. São Paulo: Editora RT, 1999. p. 161.

[3] Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

[4] Cf. WEICHERT, Marlon Alberto; FÁVARO, Eugênia Augusta Gonzaga. Anistia, tortura, república e democracia. Revista Atualidades Jurídicas, Conselho Federal da OAB, Brasília, n. 9, jan./set. De 2010. p. 62-103.

*** O texto publicado não reflete necessariamente o posicionamento do IAB**